21-3

✠

POR EL CABILDO DE LA S^TA. IGLESIA DE CADIZ, EN EL PLEYTO ECCLESIASTICO,

CON

EL OBISPO DELLA, QVE SE HA traido a esta Real Audiencia por via de fuerza, y està visto y remitido en discordia.

Se suplica a V. merced passe los ojos por este apuntamiento.

N. 1. EL punto deste pleyto (en que con la breuedad possible emos de discurrir) es, si el Prouisor deste Arçobispado haze fuerza en no reasumir la jurisdiciõ, y despachar los mandamientos que se le han pedido, en virtud del auto de manutencion que proueyò, para que el Obispo admita el nombrado por el Cabildo en la Racion q̃ està vaca, y le haga colacion della.

5 Y parece, debaxo de la dignissima censura de V. merced, q̃ la haze notoriamente (concediendo a la parte cõtraria, sin perjuizio de la verdad q̃ esta eleccion, nombramiento, ò presentacion q̃ el Cabildo tiene, sea de Patranazgo como quiere) el fũdamento de esta resolucion es, ser el auto de manutencion que està proueido, executiuo por todos tres medios que vn auto, o sentencia lo puede ser: nempe, por su naturaleza, por la materia que en el se trata, y por su justificacion. Y començando por la justificacion (que siempre es bueno lleuarla de su parte) es

 tal

tal, y tan llano y euidente el derecho del Cabildo, que si como es vn auto interlocutorio de manutencion en el sumarissimo possessorio, fuera vna sentencia difinitiua en la causa de la propriedad, se debiera executar, y qualquiera apelacion fuera fribola, y assi pecàra el Iuez si la admitiera, y debiera ser castigado, ex traditis ab Scacia de appellationibus quęst. 17. limit. 36. num. 3. Salgado 3. parte capit. 6. â num. 26. qui plura refert.

3 Porque en buena jurisprudencia, notorio derecho se llama aquel de q̃ consta *per confessionem partis, vel per sententiam, & rem iudicatam, vel aliàs per instrumentum*. Resolvio esto con muchos el Moderno Loter cuyas son estas palabras de re beneficiaria lib. 1. quæst. 34. num. 29. y mas latamente pluribus relatis Posthio de manutenendo, observat. 42. à num. 153. y todas estas tres qualidades tenemos, siendo assi que qualquiera dellas bastàra.

4 *La confession de la parte*, qual es la primera en todas las instituciones que los Obispos de Cadiz an hecho de ciento y treinta años a esta parte, de que consta por la decis. de la Rota diuersorum 713. 1. parte, y por los recaudos, instrumentos y probanças deste pleyto. Porque la institucion del presentado, es vna confession que el Obispo haze, de que el derecho de presentar pertenece al Patron. Assi lo resuelve con Flaminio, Parisio, Mario Antonio, la Rota y otros, Barbosa en las collect. al Cócil sess. 25. cap. 9. num. 30. y añade que suele diferir mucho a ellas la Rota: *Tanquam de re ipsis Episcopis præiudiciali, dum enim canonizatur ius Patronatus, priuant se ipse vlterius liberè conferendi.*

5 *Sentencia y cosa juzgado* tenemos tambiē por duplicado, vna del mismo Tribunal del Obispo, que no seria con poco conocimiento de causa, otra de el Metropolitano de Seuilla, donde exactamente se ventilò el negocio. Y assi entra bien la resolucion de Puteo, Geronimo Grabriel, Ritio, Loter, Serafino Lierlin, y la Rota que refiere el mismo Barbosa ybi supra num. 29. *Quoties semel lata sit sententia* (dizen) *cum magna cognitione causæ fabricato processu super probationem iuris Patronatus, si denuo contingat vacatio, amplius nō est laborandum*; optime Pereira de manu regia 1. tom. cap. 7. num. 28.

Tene-

6 Tenemos la tercera, nempê *instrumentum publicum*; vnas Bulas de la Santidad de Alexandro, en que a instancia del Cabildo manda que vna Canongia se diuida en quatro Raciones, y le dà facultad para que las nombre y presente, mandando al Obispo admita las presentaciones. Por manera que *constat de initio adquisitionis Patronatus, seu nominationis ex alia causa, & non ex vsurpatione*, scilicet ex priuilegio Pontificis, q̃ le puede conceder, aunque no aya fundaciõ, ni dotacion, vt late probat Lotter. lib. 2. quæst. 7. à num. 17. & 42. Con que ni entra la presuncion del Concilio, ni su decision tãpoco. Barbosa in collect. ad dictum capit. 9. y se alega en lo de potestate Episcopi allegat. 72. num. 63.

7 Por su naturaleza es el dicho auto executiuo, porque el sumarissimo possessorio se introduxo *ad euitãda escandala, rixas, & contentiones, & sic celeritatem desiderat, cum ratio & lex naturalis dictet, hoc casu statim ad executionem esse deueniendum propter vrgens periculum, si executio differatur*. Palabras son de Posthio, que discurriò latissimamente en esto, en la obseruacion 106. de manutenendo per totam. Donde en el numero 33. con Menochio, Bocacio, Cabalino, Rugiriel, Scacia, Graciano, Fontanela, Ciriaco y otros, resuelve que no se admite apelacion, no solo en quanto al efecto suspensiuo, pero ni en el deboluti uo, que es la mayor ponderacion que en esto puede hazerse: addendus Zauallos de cognitione per vim lib. 5. quæst. 29. per totam.

8 Finalmente por su materia es executiuo este auto, no solo porque en el se trata del cumplimiento de vnas Bulas Apostolicas, que siempre an estado en su viridi obseruancia; con que corre biẽ la via executiua, cap. si capitulo de concessione prebendę. Rota apud Mohedanum decis. 13. vt lite pendente, & apud Farinatiũ in posthum. decis. 26. tomo. 1. Ac etiã, porque se trata de la prouision de vn Beneficio, en cuyo seruicio se halla interesada la assistencia al culto Diuino, y assi celere requirit expeditionem: materia en que discurrio latamente Zauallos de cognitione per vim, tom. 5. quęst. 24 per totam, sed quod maximum est, porque se trata de euitar vna fuerza, vn despojo, y vna injuria que el Obispo haze a su Cabildo, lo qual no permite dilaciõ. Para esto se nota, que el fructo principal

cipal del Patronazgo, es la nominacion, o presentacion, Garcia de beneficiis 5. parte cap. 5. num. 2. Loter. de re beneficiaria lib. 1. cap. 34. num. 23. Salgado qui plures refert, de regia protectione 3. parte cap. 10. num. 3. Y llamamos nominació o presentacion, no el desnudo nombramiento q̃ el Patron haze de persona que sirva el Beneficio, que esto es vna cosa vana sin sustancia, sino aquella que surte efecto, y se admite y cõfirma por el Obispo, vt pluribus relatis docet Gonçalez ad regulam 8. cancellerię glos. 8. num. 86. Loter. lib. 2. quæst. 6. num. 35. Y assi tiene obligacion luego que a sus manos llega el nõbramiento de persona idonea, admitir, conferir: *Quia ex parte Episcopi actus confirmationis non est liberalis, sed necessarius.* Pereira de manu regia. c. 7. num. 29. tomo 1. Loter. de re beneficiaria lib. 2. quæst. 2. à num. 2. y llamase Patron en orden a esto, el qual està in quasi possessione nominãdi, vel præsentãdi, cap. quærellam de elect. capit. cum olim. capit. cum Ecclesia Sutrina, de causa possessionis & proprietatis, y esto aũque concurra con el Patrono proprietario, como probò Loter. lib. 1. cap. 34. à num. 26. Salgado de Regia protectione 3 p. ca. 10. num. 3. qui plura congerit. Discurrio latissimamente en esto Garcia de Beneficiis. 5. parte cap. 5. per totum. Y en el num. 59. con infinitos que alega resuelve, que esta quasi possession se adquiere con vn acto de nominacion, o presentacion no mas.

9 De donde procede, que si presentando, o nombrãdo el Patron, el Obispo no admitiere la presentacion, o dilatare el conferir, le despoja, haze fuerza, e injuria. Probò esto bien la glossa, a quien siguen los Ordinarios todos en el cap. bonæ memorię. 3. verbo, in tanta de postulatione Pręlatorũ, Pereira de manu Regia tomo 1. cap. 7. n. 29. Loter. lib. 2 ca. 14. à n. 54. Los dos casos que Pereyra refiere son en nuestros mismos terminos. El vno de Don Manuel Coutiño: *Qui cum coram Episcopo Portuensi Clericũ præsentasset ad Beneficiũ sui Patronatus, & Episcopus confirmationem distulerit, mandauit que vt promotor litem moueret, eo quod non iustificabatur possessio in forma Concilij*, (que es lo mesmo que nos oponen) *& cum in Senatum prouideretur* (diosele la ordinaria) *causa delata fuit ad Senatores aulicos, vbi sancitum fuit cartas bene expeditas*, (que hazia fuerza) *& Episcopus præsentatum*

tatum confirmauit. El segundo fue del Cõde de Villanueua año de 615. *Cui negauatur sui præsentari confirmatio cum de sua possessione, & vltimo statu doceret.*

10 Ajustado que el auto fue exequible por los tres medios referido, es cierto tambien que tuuo obligacion el Prouisor a executarlo, porque no es esto de lo facultatiuo, que puede el juez hazerlo y no hazerlo, de quien dixo Papiniano en la ley 40. de iudiciis: Nõ *quidquid iudicis potestati permittitur, id subiicitur iuris necessitati*. Materia que tratò latamente Salgado 3. part. ca. 3. a num. 48. sino de aquellos actos que tiene obligacion a hazer, porque por lo que mira a la justificacion peca y podia ser castigado si admite la apelacion, como queda apuntado al num. 2. por lo que mira a la naturaleza del sumarissimo, ya que en el, *Favor publicus versatur in coercendis rixis, & scandalis*, prout dicebat Nata. consi. 121. num. 10. Nadie negarâ la obligacion de executarlo, maximè auiẽdosela puesto Iuliano en la ley æquissimum 17. ff. de vsufructu. *Cur enim ad arma, & rixam procedere patiatur Prætor?* (dixo) *quos potest sua iurisdictione componere*. Donde Gofredo en las Notas litera G. en la palabra *potest*, añadio, *Et debet*, y cita aquella clausula de la ley quidam existimaverunt, ff. de rebus creditis, tan repetida en el capitulo nonnulli de rescriptis, y en la Clementina dispendiosam de juditiis: *Cum ad officium iudicis pertineat lites dirimere*.

12 Por la materia de que en el se trata, y se apuntò en el num. 7 la obligacion de executarle es tan precisa, que ni vn momento sufre de dilacion; porque retardar la execucion no es mas que sustentar la perturbacion, fuerza, è injuria que el Cabildo està padeciendo. Princeps enim, dominus, pater, & judex, qui delictum potest prohibere, si non prohibeat, opem ferre delinquenti indicantur, & sic pari pœna puniuntur, vt post longã disputationem docet Farinacius de consultoribus, & auxiliatoribus, q. 130. num. 67. qui multos allegat. Y por mejor dezir la haze de nueuo el Prouisor, considerando que vno de los remedios que el Patrono tiene quando su nombramiento no se admite, vel saltim se difiere la colacion por dos meses, es acudir al Metropolitano para que el la haga. Assi lo dispuso la Sãtidad de Pio Quinto en el Motu proprio que comiença: *In conferendis*, que es el 20. en orden, de quien haze mencion Espi

B no de

no de testamentis, glos. 4. num 95. y Salgado 3. p. c. 10. n. 209. el qual aunque es verdad que habla en los Beneficios Parrochiales, por la falta que haze su Proviso al servicio de la Iglesia, lo mismo milita en estas Prebendas que se hizieron para el mismo fin; y assi tambien milita en el Metropolitano en su caso, lo que en el Obispo proprio, por equiparado, por subrogado, y otros principios. Ponderarê bien esto con las palabras de Melchor Loter de re Beneficiaria, lib. 2. q. 14. nu. 57. donde resuelue que las penas que el capitulo decernimus 16. q. 7. impone al Obispo que menospreciando el nombramiento deel Patrō, trata de instituir a otro, son latę sententiæ, nō ferendæ. Y dà por razon: *Dato enim huiusmodi temerario contemptu, & vilipēdio personæ, & iuris alterius, quod infert manifestam cōtumeliam, & iniuriam, meritò actus declaratur irritus à principio, cùm nequeat esse de ratione legis, quæ est refrenatio peccatorum, vt sustineat actum iniurium, & contumeliosum, vel per momentum in statu validitatis, cum id repugnet iuris principiis, &c.* Cosas a que tiene obligacion de atender el Iuez como ministro del Derecho, a quien toca executar su voluntad.

13 Ex his elucet la razon y fundamēto juridico con que Salgado lib. 3. cap. 18. disputando el punto individual deste pleyto: *Vtrùm scilicet in iuditiis priuilegiatis (veluti possessorio, vel in notoriis sic num. 5. & 9.) si iudex appellationi detulerit, à delatione possit appellari, & regiæ protectioni locus si, vel nō?* En el num. 53. dize: *Quod si iudex non detulerit, vim fieri declarauitur, vel propriè tertium genus dandum.* Repitiò esto aun con mas claridad 1. parte cap. 2. nùm. 228. impugnando a Zauallos, ibi: *In hoc casu quando appellatur à delatione appellationis in via executiua, vt plurimum violentia adest, quia appellatio legitima illum habet effectum, vt iudex qui contra ius detulit appellationi, non suspensiuæ possit per actoris contradictionem, & eius appellationem reuocando elationē reassumere iurisdictionē, & in causa suæ sententiæ præuilegitæ ad executionē liberè procedere.* Que es lo que le pedimos, y en el vno y otro lugar el fundamento es la obligacion que el Iuez tiene en los negocios y juizios executiuos, y particularmēte en este sumarissimo de manutencion de executar sus autos y sentencias.

14 Para explicar esto mas, y probar de camino que ni estamos en el caso de los actos negatiuos de que tratò Zauallos q. 897. num.

num.899 ni tampoco delo que delos autos del tercero genero resoluio Salgado de Regia protect. 1.p. cap. 2. à num 265. que son los dos medios por donde nos dificultan el auto de fuerza los contrarios, es necessario notar.

15 Lo primero, la diferencia que ay entre las sentencias difinitiuas, y los autos interlocutorios en ellas, luego que el Iuez las pronuncia, *siue benè, siue malè*, functus est officio suo, y no las puede enmendar, ni reuocar. l. iudex posteaquam. ff. de re iudicata: empero los autos interlocutorios puedelos reuocar el Iuez, y reuocar su reuocacion vna y muchas vezes: *Quod iussit, vetuitue Prætor, contrario imperio tollere potest, licèt de sententijs contra*, dixo el Iurisconsulto en vna ley que comiença assi. ff. de re iudicata, y probòlo latamente Salgado cap. 5 num 5. & 25. de donde doctamente infiere, y prueba con muchos fundamentos, que los autos de fuerza no pueden hazer que el Iuez reuoque la sentencia que pronunciò, porque esto no se lo permite el Derecho, y no se le puede obligar a lo impossible, empero pueden hazerle reuocar los autos interlocutorios; porque siendo assi que èl aliàs puede reuocarlos, nil mirum q̃ a ello le obliguen. Repitio esto en el cap. 2. num. 209. eadem 1 p. De donde se infiere bien, que siendo el auto en que el Prouisor otorgò la apelacion al Obispo, y denegò executar el sumarissimo vn auto interlocutorio: assi le llamò el cap. tua nobis, de appellationibus, y lo probò Salgado toto cap. 18. p. 3. & cap. 17. num. 1. no ay impedimento para que el auto de fuerza no lo pueda hazer reuocar.

16 Lo segundo se ha de notar, que los autos negatiuos son en dos maneras, vnos que no salen de su esfera, ni procedē a mas q̃ vna negacion; pidiose mandamiento de execucion en virtud de vn instrumento publico, y no quiso darlo el Iuez: que es el caso de Zauallos, que nos oponen dicta quæst. 897. num. 899. Otros autos ay empero, que aunque negatiuè concipiuntur, obran efecto positiuo, y vn grauamen formal y cierto. Buen exemplo el de la ley clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de adquirenda posses. donde fue el otro a la feria, no dexò en su casa quien la guardasse, otro se entrò en ella, *Qui ad nundinas profectus neminem relinquit, & dum ille à nundinis reddit, aliquis occupauit possessionem, videre eum clam possidere*, dixo Labeon: empe-

ro

10 si viniendo el dueño de la feria, el intruso no le admitiere en la casa, entonces comete violencia, y despojo. *Verùm si reuertentem dominum non admisserit* (dize) *vi magis intelligi pondere non clam.* Ecce vn acto negatiuo *non admisserit*, y vn efecto positiuo y formal, que es vna fuerza, y despojo.

17 El segundo exemplo sea, quãdo siendo el negocio de aquellos que quieren breue expedicion, el Iuez auiendo pedido la parte que prouea, lo dilata maliciosa o negligentemente, que entonces causa grauamen y haze fuerza, como con muchos Doctores prueba latamente Salgado 2.p.cap.17 à num.31.& cap.1.num.195.ponderando bien alli que en este caso *à nõ sententia grauamen infertur*: siendo asi que no puede ser cosa mas negatiua. Desta calidad es el auto del dicho Prouisor, no solo porque como queda apuntado al num.11.en no hazer la colaciõ como Metropolitano, y en no obligar como Iuez superior al Obispo que la haga, comete la misma fuerza, è injuria; sino porque es diferente negar la execucion de vn instrumento, que intentandose vn articulo de manutencion executiuo tambiẽ, determinar que ha lugar, y pidiendole el despacho, detenerle muchos dias, y al cabo proueer este auto, que es denegar la justicia, & perinde por este medio cometer fuerza, è injuria.

18 Lo tercero se nota que estos autos negatiuos por dos medios pueden venir a la Audiencia: el primero es apelando lisamente dellos, y trayendolos por via de fuerza, que es lo q̃ dize Zaualllos sehizo en su caso, ibi: *Quando in via executiua non defert mandatum executorium, & defert appellationi interpositæ ab actore.* Asi lo notò Pereira de manu regia cap.12.num.28. y Salgado 1.parte.cap.6.num.6.que tratan del, y en estos concedamosle norabuena, que otorgando el juez la apelacion no aya fuerza, si el auto es de aquellos que no obran mas de vna mera negaciõ por la razõ de Pereira, ibi: *Quia in eo nõ consideratur violentia, sed iniustitia*: Empero si fuere de los de la segunda especie que obrã fuerza y despojo, fuera absurdo dezir que cumplia el juez con otorgar la apelacion, quedando en pie el despojo y la fuerza. En este caso hablan las dos Executorias de Portugal que alegamos apud Pereiram cap.7.num.29.las quales expressamente se fundan en el mismo §.qui ad nundinos, ibi: *Cum enim ius patroni in eo consistat, ut sua possessione vtatur, si ergo*

si ergo non admittitur, reuertentem expellit Episcopus, & sic cadit regula tex. in leg. peregre §. qui ad nundinas, y por esta razon se obligò al Obispo a que *præsentatum confirmasset*.

19 El segundo medio sea, disponiendo el articulo para auto del tercer genero, por el modo que enseña Salgado con infinitos que alega, 3 parte cap. 18 num. 23. y es pedir al juez repõga reassumiendo la jurisdicion, si necessario fuere, y haga tal, o tal cosa apelãdo del dicho auto, y de no reponerlo, reassumir, &c. y entonces sea negatiuo de la primera specie, y mejor si fuere de la segunda, no obrando el juez como se le pide, entra el auto del tercer genero, como este Doctor resuelue, 1. p. cap. 6. num. 37. donde dize que es absurdo lo contrario.

20 Por el vno y otro modo traemos este pleyto a la Audiencia, nempe apelado del auto del Prouisor en que otorgò la apelaciõ ael Obispo, y apelado tambiẽ de no reassumir la jurisdicion, reponer la delacion, y executar la manutencion del sumarissimo y assi concluimos, bien que estamos en las doctrinas del mismo Salgado 3. p cap. 8. num. 53. y 1. part cap 2. nu. 228 en que nos cõcede el auto del primer genero. y el del tercero tambien. Sin obstarnos el lugar de Zaballos, cuyo caso, como emos visto, es diuerso deste, e incierta su resolucion: ni en el de Salgado tampoco, que habla en autos negatiuos, que no inducen como este grauamen positiuo, fuerza e injusticia notoria, y en q se corre diferente razon.

21 Bien es verdad que los fundamentos que Salgado tiene para querer que en los autos del tercer genero, que ordinariamẽte se proueen, quando el auto de que se trae por via de fuerza es negatiuo, cumpla el juez con otorgar la apelacion, son tan flacos, y èl se embaraça de modo cada vez, q̃ entra en esta materia, y sale della tan mal, que aunque no nos valiessemos de la distincion referida de los que induzen grauamen, o no le induzen, que este Autor reconoce vien en muchos lugares de sus obras, veluti 2. p cap 1. num. 212. & 3. part. cap 13. num. 62. q̃ absolutamente hablando parece mas cierto, que si el juez no quiere conformarse con la primera parte, y obrar lo que se le ordena en ella, con que se entra en la segunda, no cumple con menos de reponer todo aquello q̃ es necessario para que cesse el grauamen, si consistio en obrar algo reuocandolo, y dando

C lo por

lo porninguno yobrádo,y si acaso consistio en no obrar,con forme a la reglilla comun, *contraria contrarijs curantur.*

22 Esto me persuade considerar, que apretada la materia, no ay auto negatiuo que no tenga efecto positiuo, que si el auto es injusto, serà grauamen. Exemplo sea el de Zaballos quæst. 897 nu 899 (porque la parte contraria le opone) considerãdo que el executarse vn instrumento publico, es priuilegio q̃ el Derecho le concede, y se le quita el que le niega la execucion: y assi graua tanto y mas que el que deniega el cumplimiento de qualquiera priuilegio que a vna persona competa: cõclusion es esta del mismo Salgado, que probò con buenos fundamentos 2.p.capit.1.num. 136. y Pereira de manu regia tom 1 cap 20.num.3. *Iudex enim magis lædit* (assi lo dize) *quando tollit priuilegium competens iure communi quam quod competit in re speciali* Y en otro auto mas negatiuo reconocio esto mismo Salgado 3.p.cap 13 num 62. nempe quando se invocò el auxilio, y el juez lo denegò. *Tũ data læsione, & grauamine* (dize) *appellari permittitur ab hoc acto negatiuo.*

23 Siendo pues esto assi, y que como probò lata y doctamente Iosepho de Sesse de inhibitionibus cap 8. §. 2 esta facultad de alçar las fuerzas se concedio a la dignidad Real, y por ella a sus ministros, para conseruar la paz y quietud de sus subditos, escusarles l s violencias y oppressiones q̃ suelen recebir de los particulares, y de los juezes, y q̃ no es esto facultatiuo: *Sed præcisæ obligationis qua tenentur officiales Regii occurrere, & tollere vim, & oppressionem omnem ab oppresis reprimendo, ac moderando ipsosmet iudices Ecclesiasticos, qui eas inferunt.* Palabras son del mismo Doctor en el num. 1. No es de conceder vna tan grande manquedad, como que en los autos negatiuos no aya medio para socorrer los subditos, dexandolos en la misma opresiõ: *Cum Deus, ius, & natura nunquam deffíciant,* conforme el principio vulgar, es porventura menor el grauamen que induzẽ los autos negatiuos, que los afirmatiuos, no sino igual, y aun mayor, como el mismo Salgado confiessa 3.parte cap.14.nu. 88. ibi: *Et maximè attende quod in ijs interlocutorijs negatiuis, in quibus appellationem legitimam esse, in totius operis discursu probaui, cum eorum grauamen secum afferat executionem, fortius est & magis iustificatum, magisq; qualificatum, & probabile, quia est executatum grauamen.*

men, & cum effectu; ac propterea maior in eis ratio appellandi consideranda est, & admittenda, potius quam in aliis affirmatiuis: & ita concludit, quod à talibus grauaminibus appellatione intercepta dubium nullum esse, posse rectè cadere decreta violentiæ, sicut & in cæteris, aliter dicere foret absurdum, & negligeret iuris rentiam. Quiẽ dixo estas palabras, no sè como pudo assentir a tal opinion, ni como la sufrẽ los principios ordinarios de las fuerzas, porque si en el grauamen afirmatiuo executado no cumple el juez con el auto de fuerza otorgando solamente, sino repone la execucion, quare in grauamine negatiuo executado tambien, como enseña este mismo Autor, ha de cumplir con otorgar solamente.

24 Responderase por ventura, que en el grauamen afirmatiuo executò el juez, y assi reponga lo que obrò, y que el negatiuo ex natura sua trae la execucion, y assi no obrando el juez, no tiene que reponer: Esta diferencia es verbal, y no cõcluye, porque lo mismo es proueer vn auto el juez y executarlo, q̃ proueer vn auto tal, que secum afferat executionem. *Is enim qui est causa causæ, est causa causati*, conforme el principio vulgar.

25 Cansase mucho Salgado en el capitulo 5. de la primera parte per totum. & præcipuè a num. 59. en probar la importancia de los autos de fuerza del tercer genero, que son los q̃ se proueen quando el pleyto viene querellado de algun auto negatiuo: *Melius* (dize) *licebit decretum conditionale expedire, quo commodius consulitur laboribus, & expensis litigantis, ne pro quolibet grauamine cogatur consequi executoriales, absens à suo domicilio & domo, incommoditatibus oppressus, quare in maxima æquitate fundatum apparet huiusmodi conditionale decretum.* Y con toda esta ponderacion (dize luego) que podrâ el juez no obrar como se le ordena, y otorgar la apelacion, con que cessaron las commodidades, el beneficio publico no se consiguio, y el oprimido se quedò en su opresion, mirandolo su Rey y callando.

26 Lo gracioso es lo del num. 63. donde dize que este auto *fundatur in maxima vrbanitate, dum iudicis Ecclesiastici liberæ electioni committit, velit ne iurisdictionem assumendo procedere vlterius.* No âcaba la alternatiua acabemosla nosotros: *Vel deferendo appellationi grauamẽ, iniuriam, molestiã, expolium, perturbationem, sump-*

tus, labores, incommoditates litigantium continuare, donec executoriales consequãtur absentes à suo domicilio & domo. Como el mismo Autor dize en el lugar antecedente num 59.

17 Rursus, la Iglesia que en el caso deste pleyto quiso que el Patron acudiesse a su Obispo y se quexasse, y no dandole remedio acudiesse al Metropolitano y diesse la misma quexa y si el no le hiziere justicia, o se la dilatare acudiesse por vltimo refugio a su Principe, es possible que permitio que por falta de poder se quedasse en la mesma opression: no lo sufren alomenos las palabras del texto en el capitulo 31. 16. quæst. 7. *Filiis vel nepotibus, ac honestioribus propinquis eius, qui construxit, vel ditauit Ecclesiam, licitum sit hanc bonæ intentionis habere solertiam, vt si Sacerdotem, aut Ministrum aliquid ex collatis rebus præuiderint defraudare, aut commonitionis honestæ conuentione compescant, aut Episcopo, vel iudici corrigenda denuncient. quod si talia. Episcopus agere tentet, Metropolitano eius hæc insinuare procurent: si enim Metropolitanus talia gerat, Regis hæc auribus intimare non differant*: Donde añadio la glossa, *Vel etiam cum Ecclesiasticus iudex desses est.* Y Ioseph de Sesse en la des. 114. de Aragon tom. 2. *Tandem recurritur ad potestatem secularem, si Ecclesiasticus ad quem expectat, non corrigat, & sic vel defraudet ipse, vel defraudari permisserit*, que todo es vno. Et rursus num. 3. con Paciano: *Verum praxis est vt solum moneatur iudex Ecclesiasticus vim inferens, qui si monitus non pareat, proceditur contra eum, & cessante violentia, cessabit hoc auxilium, hic recursus, hæc appositio manus regis.* Pero no cessando, no parece justo que cesse el remedio.

18 Y no ay que dezir, que obligarle a la reposicion que pretendemos fuera in efectu juzgar los pleytos Eclesiasticos. Porq̃ esta ilacion se niega, que no es sino obligarle a que quite el grauamen y fuerza que causò por el modo que es possible, y cosa tan ordinaria en los mas autos de fuerza, que no ay para q̃ estrañarla: vienen a la Audiencia cada dia pleytos Eclesiasticos sobre que auiendo el juez declarado pertenecer la Capellania a vno de los opositores, y auiendo apelado el otro, executò la sentencia, hizo la colacion, le dio la possession, le despachò titulo, mãdò a los inquilinos que le pagassen, y efectiuamente cobrò alguna cantidad el prouiso, ay auto de fuerza para que otorgue y reponga el juez, recurrese a el, y despues de auer da-

de

do por ninguna la colacion y possession, se le pide que mande recoger el titulo, y sino lo prouee assi, se trae a la Audiencia, y se despacha segunda hasta que lo cumple: pidese que mande q̃ los inquilinos no le paguen, y sino lo prouee assi, se vsa de el mismo remedio: pidese que mãde buelva el dinero que cobrò y sino lo haze assi y se dá segũda tambiẽ. Esto no es obligarle a que prouea estos autos? y se justifica con dezir que todo esto es consequencia de la reposiciõ que ha de hazer del gravamẽ q̃ ha de enmendar, pues porque en este caso no se podra dezir lo mismo?

29 Hallase con esto tan apretado Salgado en algunos casos, que le podemos alegar contra si, *vt suo se ense iugulet*, vno es 1. parte cap. 3. num. 10. donde propone, *Iudex Ecclesiasticus declarauit se non iudicem, & insuper dedit se prohibito*: Ecce dos autos meramente negatiuos, apelò la parte, y la Audiencia proueyò el auto del tercer genero: *Nempe iudicem reassumẽdo iurisdictionem & reponendo attentata vim nullam facere, non deferentem autem eidem appellationi, nec reassumendo iurisdictionem, vim facit, deferat, & deponat*. Estas son sus palabras: notificaronselo al juez, y el dixo que no tenia jurisdicion, porque se auia abdicado della: *Fortis & efficax reputatur à iure iudicis responsio*, añade Salgado: con todo esso dize en el num. 10. y en el 22. mejor, que se da *sobrecarta*, para que cumpla, y la razon es: *Foret enim absurdum, si delatio illi repositionem impediret, & foret penitus inanis violentiarum cognitio, & promissio decreti cum nullum effectum sortiri potuisset*. Donde reparo dos cosas: la primera que es absurdo intolerable querer que facultad tan importante como la de las fuerzas, quede frustrada como quedan los autos del tercer genero, si el juez cumple con otorgar solamente. La segunda, que en este caso no huuo otra cosa que reponer, que el auerse declarado por juez, y el auerse inhibido, y si la sobrecarta se ha de cumplir, la reposicion es fuerza sea, proceder sin que aya otro medio.

30 No es menos apretado el que resuelve en el capitulo 6 p. 1. num. 34. *Iudex saecularis* (dize) *implorauit auxilium à iudice Ecclesiastico, & ipse licèt teneatur, praestare recuset, poterit talis saecularis ab ista pro tertia, & negato auxilio ad superiorem appellare, & si deferre recuset, poterit recurrere ad regia praetoria suprema per viam violẽtiae, &c.* Y preguntarale yo, que se remedia con el auto del ter-

cer genero,si el Ecclesiastico en virtud del otorgare la apelacion, y no repusiesse el no dar el auxilio proueyendo auto cōtrario, nempe que se cumpla, e imparta, que es el modo cōque se reponen los autos negatiuos, conforme a la dotrina del mismo Salgado, 1. parte cap. 5. num. 17. con Zabatela, Alexādro, Tuscho, y otros DD.

31 Por estos fundamentos y otros mejores que hombres tan doctos tendrian, huuo en el Senado de Portugal en los dos casos que refiere Pereira tom. 1 cap. 7. num. 29 los dos autos de fuerza que emos alegado, y en nuestro mismo caso de reassumir la jurisdicion, proueer, &c. huuo auto en que se obligô al Eclesiastico a que lo hiziesse en la Chācilleria de Valladolid, que refiere el gran practico Iuan Garcia de nobilitate glos. 1. num. 5. videndus in finalibus verbis. Por los mismos en el Senado de Cataluña en estas materias beneficiales, se proueen los autos de manutencion, que refiere Sesse de inhibitionibus cap. 8. §. n. 14. y en esta Audiencia se à practicado infinitas vezes en los autos del tercer genero, despachar segundas hasta q̃ repone.

Faltanos responder a la decision 238 de Poschio post titulū

32 de manutenendo, que por la parte contraria se pondera con muy poco fundamento, porque con solo leerla se euita facilmente, considerandolo primero que no habla enel sumarissimo possessorio, en cuyos terminos estamos, en que no es necessario ninguno de los requisitos que en ella se apuntan, teste Pereira dicto cap. 7. n. 28. sino en el plenario possessorio, en q̃ corre diferente razon.

Rursus, la decision habla *in magno Principe, Duce, scilicet Mutinæ*, vt videre est num. 13. y assi en persona en quiē concurre

33 la presuncion en que se fundò el Concilio. Y aqui estamos en vn Cabildo Eclesiastico, que respecto de su Obispo *non dicitur persona potens*, como con la Rota, y otros DD. probò Gonçalez in reg. 8. Chancellariæ glos. 18. nu. 54. y se reconoce en la misma decision al num. 16.

34 Tertiò, alli auia de probar el Patrono el Patronazgo, *ex fundatione, & dotatione, vel ex præuilegio, si ex dotatione*, y *fundatione, de illa non constat, si ex præuilegio, nec minus*. Palabras son de la misma decision nu. 6. §. secundo principaliter. Y en nuestro caso

emos

emos presentado el priuilegio, nempe la Bula de Alexandro Tercero, por donde consta compete al Cabildo este nombramiento, ex alia causa non ex vsurpatione, como queda apuntado en el num.

35 Quartè, en el Cabildo concurrieron los cinco requisitos que à de tener la possession plenaria quãdo della trataramos. El primero, *Vt quis bona fide præsente*. El segundo, *Quod præsentatio fuerit admissa*. El tercero, *Quod institutus fuerit habitus tanquã portionarius, & in possessione portionis*. El quarto, que el Patron credat vti iure suo. El quinto, *Quod ille cuius præiuditium possessio quæritur, hoc sciat, & patiatur*. Sic in dicta decis. nu. 20. y no concurrieron en el caso de la dicha decision, vt patet per totum discursum.

36 Denique, està probado el Patronazgo por las probanças que el Concilio pide, quando estuuieramos en sus terminos como queda apuntado en los numeros deste papel. Por manera que aplicar la dicha decision a nuestro caso, es cosa agena de todo fundamento.

37 Finalmente, lo que se dezia de la mixtura que la sentencia tiene, no es reparo considerable, porque como se aduirtio a la Vista, la parte del Cabildo protestò siempre que no se auia de tratar mas que del sumarissimo possessorio, suspendiendo expressamente el plenario y petitorio tambien, con que de tal manera se atan las manos al juez, q̃ si algo prouee que sea proprio de estos dos juizios, *nulliter & sine iurisdictione procedit*, como latamente resolvio Posth en la obseruacion 7. donde en el num. 4. resuelve, que aũque no se haga la dicha suspensiõ, *hoc summarissimo proposito ex natura sua intelligitur suspensum omne aliud iuditium*. Y el juez anduuo tan aduertido, que en la misma sentencia tambien añadio la clausula sine prẹiuditio, &c. Con que no se puede dezir q̃ juzgò cosa alguna, que toque a possessorio, ni a petitorio.

Ex his parece que el Cabildo tiene conocida justicia, y el pleyto vino bien a esta Real Audiencia por via de fuerza. Esto debaxo de la dignissima censura de V. m. sub cuius auspiciis hæc omnia, &c.

Lic. Antonio Perez.